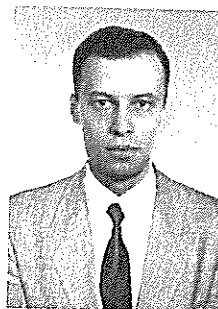


Несостоятельность третейского соглашения*

В. Н. АНУРОВ, кандидат юридических наук



Соотношение принципа автономности и режима несостоятельности третейского соглашения

На необходимость выделения несостоявшихся третейских соглашений в качестве самостоятельной категории указывают не только последствия, возникающие в случае несоблюдения сторонами письменной формы третейского соглашения. Абсолютное игнорирование действий, с которыми одна из сторон связывает существование третейского соглашения, исключает применение к данным случаям общеизвестного принципа автономности третейского соглашения. Данный принцип может быть применен только в случае, если между сторонами нет разногласий относительно оценки их согласованных действий в качестве законченного состава, позволяющего констатировать совершение сделки в виде третейского соглашения. С точки зрения третьего лица, вовлеченного в третейское соглашение посредством уступки права требования, предоставления гарантии, поручительства, осуществления представительства или связанного путем применения иных положений обязательственного права, сделка будет считаться совершенной с момента выполнения третьим лицом действий, свидетельствующих о его вовлеченности в третейское соглашение. Пока этого не произошло, вопросы автономности или отделимости третейского соглашения от основного договора не имеют для третьего лица никакого смысла.

Тем не менее, интересы стороны, заинтересованной в признании третейского соглашения несостоявшимся или, наоборот, существующим, не теряют свою защиту вследствие неприменения принципа автономности третейского соглашения. Существование третейского соглашения не должно зависеть от разногласия сторон относительно оценки основного договора как состоявшейся сделки. Поскольку третейское соглашение занимает особое место в юридической классификации сделок, действия сторон по заключению третейского соглашения и основного договора имеют различную направленность. Также должны применяться различные критерии при установлении законченности этих двух видов действий.

Практика государственных арбитражных судов РФ еще не выработала единого подхода к проблеме разграничения действий по заключению основного договора и третейского соглашения. В деле ООО «Торговый дом «Меркурий» суд пришел к выводу о зависимости третейского соглашения от основного договора в части оценки его как состоявшейся сделки.⁵⁴

ООО «Торговый дом «Меркурий» (истец в третейском разбирательстве) обратилось с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда при обществе с ограниченной ответственностью «Юридическая компания «Правовые гарантии».

* Окончание. Начало см. в № 1 за 2007 г. на стр. 75-92 (прим. ред.).

⁵⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.10.2002 № НЭ-434/01-А02-2956/02-С2.

Третейского соглашения дает для действительности

Исх точных с шуюся п ного дог носить п соглаше тейской щие из д ствия тре допусти как наме ры, выте ки, зани ско-прае договора вия, мож добавлен задачу в и тейского договорн ренности

В дел роны, ос говора в ч государст ОАО (стве) обр мерческо: сенного в Федераль: решения с тельност правового основного договора и округа, до ся в деле д данского з

⁵⁵ Постановление А40/1672.

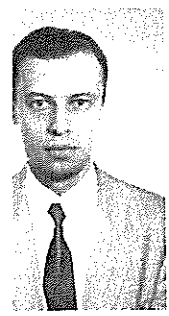
Третьей оговорка предусматривала передачу на рассмотрение третейского суда споров и разногласий, вытекающих из основного договора. Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа подтвердил правильность решения суда апелляционной инстанции о том, что основной договор не содержит надлежащего условия о предмете договора о совместной деятельности (простого товарищества), вследствие чего он не порождает для сторон каких-либо прав и обязанностей, что в свою очередь свидетельствует о недостижении третейского соглашения.

Исходя из текста вынесенного решения и обстоятельств дела, нет достаточных оснований рассматривать сделанные судом выводы как сформированную позицию по проблеме разграничения действий по заключению основного договора и третейского соглашения. Приведенная аргументация может носить поспешный характер и не охватывать все случаи оценки третейского соглашения как несостоявшейся сделки. Кроме того, использованная в третейской оговорке терминология, а именно, «споры и разногласия, вытекающие из договора», позволяет говорить об умышленном сужении сферы действия третейского соглашения, что переносит разрешение проблемы в область допустимости третейского соглашения. Суд мог истолковать это соглашение как намерение сторон передать на рассмотрение третейского суда только споры, вытекающие из основного договора как заключенной двусторонней сделки, занимающей определенное место в юридической классификации гражданско-правовых сделок. Разногласия сторон по поводу признания основного договора в качестве сделки, в которой согласованы все существенные условия, может поставить под сомнение компетенцию третейского суда. Простое добавление предлога «в связи» в третейскую оговорку значительно облегчит задачу в подтверждении презумпции о распространении сферы действия третейского соглашения на споры, возникающие из правоотношений, не носящих договорный характер, но имеющие связь с достигнутыми сторонами договоренностями, зафиксированными в основном договоре.

В деле **ОАО «Орловский агрокомбинат»** требования заинтересованной стороны, основанные на зависимости третейского соглашения от основного договора в части оценки его как состоявшейся сделки, не были удовлетворены государственным судом.⁵⁵

ОАО «Орловский агрокомбинат» (ответчик в третейском разбирательстве) обратилось с ходатайством об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, вынесенного в пользу фирмы «Кичо» (истца в третейском разбирательстве). Федеральный арбитражный суд Московского округа подтвердил правильность решения суда первой инстанции о том, что позицию ответчика о недействительности третейской оговорки нельзя признать обоснованной. В качестве правового обоснования своей позиции ответчик ссылался на незаключенность основного договора ввиду отсутствия соглашения по существенным условиям договора подряда. По мнению Федерального арбитражного суда Московского округа, доводы ответчика о неправильной оценке третейским судом имеющихся в деле доказательств и неправильном применении им отдельных норм гражданского законодательства, регулирующих конкретные, вытекающие из зак-

⁵⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 03.04.2003. № КГ-А40/1672.



юдения сто-
е игнориро-
ние третей-
известного
цип может
ласий отно-
ного соста-
гейского со-
третейское
ия гарантии,
ного путем
а будет счи-
твий, свиде-
ока этого не
соглашения
сла.

инии третей-
м, не теряют
третейского
зависеть от
состоявшей-
место в юри-
третейского
ность. Также
конченности

выработала
ению основ-
дом «Мерку-
ия от основ-

избиратель-
на на прину-
иве с ограни-
е гарантии».

та от 07.10.2002

люченного между сторонами основного договора, правоотношения, не подлежат рассмотрению государственным судом, так как не являются основанием для отмены решения третейского суда.

К сожалению, нельзя сказать, что государственный суд в этом деле признал недопустимость установления единого подхода к оценке действий сторон по заключению основного договора и третейского соглашения. Скорее, он просто ушел от решения поставленного перед ним вопроса, сославшись на один из процессуальных запретов, включенных в особую процедуру рассмотрения дел об отмене третейских решений. Применение такого запрета не может быть обосновано с точки зрения эффективного осуществления контроля государственных судов за деятельностью третейских судов.

Ключевую роль в отстаивании интересов третьего лица при постановке вопроса о несостоятельности третейского соглашения играет принцип добровольности, на основе которого должно формироваться общее волеизъявление сторон. Несоблюдение данного принципа может привести к неоправданному распространению компетенции третейских судов и ограничению юрисдикции государственных судов. Искусственное расширение материально-правовой природы третейского соглашения делает возможным применение норм обязательственного права, приводящее к нарушению принципа добровольности. Опасность такого расширения наиболее ярко проявляется в распространении сферы действия теории «поднятия корпоративной вуали» на права и обязанности сторон третейского соглашения.⁵⁶ В соответствии с данной теорией, используемой в зарубежной судебной практике, материнская компания может быть связана третейским соглашением, заключенным ее дочерней компанией. При этом не принимается во внимание отсутствие формальных признаков, которые указывают на существование между сторонами третейского соглашения. Возникновение обязанностей у материнской компании по третейскому соглашению обусловлено игнорированием самостоятельной природы юридического лица, проявляющейся в отношениях между материнской компанией и дочерней компанией. Установление данного факта снимает возможные возражения, основанные на пороке субъектного состава или содержания третейского соглашения. Проблема заключается в том, что критерии привлечения материнской компании к ответственности за действия дочерней компании четко не сформулированы. Поэтому решение вопроса целиком зависит от судебного усмотрения.⁵⁷

⁵⁶ Наряду с теорией «поднятия корпоративной вуали» («lifting the corporate veil» or «piercing the corporate veil») основанием распространения сферы действия третейского соглашения на третье лицо являются теории «лишения права на возражения» («estoppel») или теории «переплетенных претензий», теории «агентских отношений» («agency»), теории «третьего лица — выгодоприобретателя» («third-party beneficiary») (подробнее см. Ahmed Baba Ould Ahmed Miske v Societe AVC Shipping // International Arbitration Law Review. 2004. № 1, комментарий Carolyn B. Lamm Eckhard R. Hellbeck Anna L. Kovina по делу Bidas Sagic v Government Turkmenistan // International Arbitration Law Review. 2004. № 5, дело Sarhank Group v Oracle Corporation // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 3. С. 104.). В то же время, в деле Petersen Farms Inc v. C. M. Farming Ltd было указано, что доктрина группы компаний не признается английским правом как основание для распространения юрисдикции арбитражного трибунала на лиц, не являющихся сторонами третейского соглашения (подробнее см. Peter Chow Enforcement of international arbitration agreements // International Arbitration Law Review. 2004. № 4. P. 99-107).

⁵⁷ «В связи с применением пункта 2 возникают трудности, поскольку у судей нет никакого руководства в отношении принципов, какими они должны руководствоваться при решении вопроса, является ли компания «фасадом» или нет». Под пунктом 2 подразумевается случай применения процедуры «поднятия корпоративной вуали», когда «суд считает, что компания — лишь корпоративный фасад, за которым скрываются факты». Подробнее см. Попова Е., Попов Е. Корпоративная вуаль // Хозяйство и право. 2002. № 12. С. 71.

Предпосылно найти и в ро основания для ности по сделк материнской в соглашение, з когда указани: тейское согла зания матери документ, со вс Однако если у отношений ме: росы разреше черней компани. Кроме тог для распросту скую компани

Что же как странению ко отсутствию яв ровать, что в] ное отношени щее правило и установлени

ООО «Аст ратилось с хо го в пользу КО меняя трете округа сослал Доводы истца ним и компани ми, признаны ская оговорка вий договори гражданско-п ний не являют

Как видне разновидност лицо, не нашл

⁵⁸ В соответствии общество (това договору с ние ством по сделк данного пункт ской компани в последнем с. ринской комп роса о вовлеч ⁵⁹ Постановлени А40/6068-04-П

Предпосылки применения теории «поднятия корпоративной вуали» можно найти и в российском праве. Речь идет о положениях, предусматривающих основания для привлечения материнской компании к солидарной ответственности по сделкам, заключенным дочерней компанией во исполнение указаний материнской компании.⁵⁸ Вовлеченность материнской компании в третейское соглашение, заключенное дочерней компанией, имеет место только тогда, когда указания распространяются не только на основной договор, но и на третейское соглашение. Этот факт должен считаться установленным, когда указания материнской компании содержат ссылку на основной договор как на документ, со всеми условиями которого материнская компания ознакомилась. Однако если указания касаются лишь имущественных или неимущественных отношений между сторонами по основному договору и обходят молчанием вопросы разрешения будущих споров, нельзя прийти к выводу о заключении дочерней компанией третейского соглашения по указанию материнской компании. Кроме того, должна быть соблюдена письменная форма данных указаний для распространения сферы действия третейского соглашения на материнскую компанию.

Что же касается других теорий, способствующих неоправданному распространению компетенции третейского суда на споры между сторонами при отсутствии явно выраженного третейского соглашения, то можно констатировать, что в российской судебной практике к ним было выражено негативное отношение. В деле ООО «Астраханьгазпром»⁵⁹ было сформулировано общее правило о взаимосвязи между обязательственными отношениями и установлением факта наличия третейского соглашения.

ООО «Астраханьгазпром» (ответчик в третейском разбирательстве) обратилось с ходатайством об отмене решения МКАС при ТПП РФ, вынесенного в пользу КОО «Меллайн ЛЛК» (истца в третейском разбирательстве). Отменяя третейское решение, Федеральный арбитражный суд Московского округа сослался на отсутствие между сторонами третейского соглашения. Доводы истца о распространении третейской оговорки, заключенной между ним и компанией, связанной с ответчиком обязательственными отношениями, признаны несостоятельными. По мнению государственного суда, третейская оговорка представляет собой соглашение, не зависящее от других условий договора. Установление между сторонами связи, возникшей из гражданско-правового договора, и существование обязательственных отношений не являются доказательствами наличия третейского соглашения.

Как видно из текста решения, теория агентских отношений, являющаяся разновидностью теорий распространения третейского соглашения на третье лицо, не нашла поддержки в российской судебной практике.

⁵⁸ В соответствии с первым абзацем п. 2 статьи 105 Гражданского кодекса РФ основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний. Второй абзац данного пункта предусматривает возникновение субсидиарной ответственности материнской компании при несостоятельности дочерней компании по ее долгам. Таким образом, в последнем случае акцент делается на оказании общего негативного воздействия материнской компании без привязки к отдельным сделкам, что препятствует постановке вопроса о вовлеченности материнской компании в третейское соглашение.

⁵⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20.07.2004. № КГ-А40/6068-04-П.

Полномочия государственного суда по признанию третейского соглашения несостоятельным

Признание третейского соглашения несостоявшейся сделкой расширяет пределы судебного вмешательства в третейское разбирательство. В качестве обоснования такого расширения выступает юридическая природа отношений, складывающихся между участниками третейского разбирательства и подлежащих изменению вследствие наступления последствий несостоятельности третейского соглашения. Прежде всего, состав участников ограничивается сторонами третейского соглашения, так как состав третейского суда не в силах повлиять или каким-либо образом изменить действия сторон, приводящие к признанию их соглашения несостоявшимся. Состав третейского суда вправе только дать ретроспективную оценку данным действиям, которая должна быть также предметом рассмотрения государственного суда в случае оспаривания компетенции третейского суда до вынесения третейского решения или рассмотрения ходатайства об отмене третейского решения или отказе в признании и приведении его в исполнение. Таким образом, вопрос о несостоятельности третейского соглашения может быть поднят на всех стадиях судебного вмешательства в третейское разбирательство. Необходимость в таком вмешательстве объясняется исключительной важностью, которую представляет собой этот вопрос. Обладая материально-правовым характером, он, в то же время, играет одну из главных ролей при установлении компетенции третейского суда и исключении юрисдикции государственных судов. Самоустранение последних при обращении заинтересованной стороны к средствам судебной защиты не соответствует задачам государственного регулирования в области третейского разбирательства. Делегирование третейскому суду полномочий по рассмотрению частноправовых споров обусловлено добровольным выбором сторонами данного способа защиты своих прав по основному договору. Установление добровольности и соблюдения всех требований, позволяющих считать данный выбор законченным и состоявшимся, не может находиться в исключительной компетенции третейских судов. Государственные суды также должны иметь право на проверку решений третейского суда по вышеуказанным вопросам для того, чтобы обеспечить эффективную защиту интересов лица, оспаривающего свое участие в выборе третейского разбирательства как способа защиты своих прав и отказ от юрисдикции государственного суда. Причем проверка должна осуществляться как на стадии оспаривания или признания и исполнения третейского решения, так и до его вынесения. Предоставление третейскому суду права первоочередного рассмотрения вопроса о несостоятельности третейского соглашения может привести к напрасной трате времени, несению ненужных расходов обеими сторонами, если третейское решение будет отменено или в ходатайстве о признании и приведении его в исполнение будет отказано на основании несостоятельности третейского соглашения. Также не возникает конкуренции между компетенцией третейских судов и государственных судов, так как этот вопрос в любом случае может входить в сферу судебного вмешательства в третейское разбирательство.

Существует и другая точка зрения на условия осуществления юрисдикции государственных судов в отношении проверки несостоятельности третейского соглашения, которая сформировалась в результате трансформации ста-

рого подхода к решению судебных споров в пункте 1 статьи 17 Закона «О третейском разбирательстве» 1995 года. В соответствии с этим законодательством государственные суды не вправе вмешиваться в третейское разбирательство, за исключением случаев, когда третейское соглашение является ничтожным, недействительным, неисполнимым, а также в случаях, когда третейское соглашение является предметом судебного разбирательства. В соответствии с этим законодательством государственные суды не вправе вмешиваться в третейское разбирательство, за исключением случаев, когда третейское соглашение является предметом судебного разбирательства. В соответствии с этим законодательством государственные суды не вправе вмешиваться в третейское разбирательство, за исключением случаев, когда третейское соглашение является предметом судебного разбирательства.

В соответствии с этим законодательством государственные суды не вправе вмешиваться в третейское разбирательство, за исключением случаев, когда третейское соглашение является предметом судебного разбирательства. В соответствии с этим законодательством государственные суды не вправе вмешиваться в третейское разбирательство, за исключением случаев, когда третейское соглашение является предметом судебного разбирательства.

⁶⁰ В соответствии с этим законодательством государственные суды не вправе вмешиваться в третейское разбирательство, за исключением случаев, когда третейское соглашение является предметом судебного разбирательства.

⁶¹ В соответствии с этим законодательством государственные суды не вправе вмешиваться в третейское разбирательство, за исключением случаев, когда третейское соглашение является предметом судебного разбирательства.

⁶² Pacific Crowl Arbitration Law

⁶³ Постановление № КГ-А40/10

рого подхода, заключающегося в применении неограниченного права усмотрения судебной власти, в новую тенденцию, получившей отражение в пункте 1 статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 года.⁶⁰ Данная норма отменила неограниченное право усмотрения государственного суда и установила императивные правила осуществления судебного вмешательства на стадии оспаривания компетенции третейского суда до вынесения третейского решения. Основаниями для отказа в признании компетенции третейского суда указаны недействительность третейского соглашения, утрата им силы или невозможность его исполнения.⁶¹ Зарубежная судебная практика выработала следующие правила применения вышеуказанной правовой нормы. Лицо, ссылающееся на существование третейского соглашения, должно продемонстрировать, что существование третейского соглашения может быть доказано. Государственный суд анализирует в первую очередь именно эту позицию. Задача оппонента, отрицающего существование третейского соглашения, усложняется вследствие такого распределения бремени доказывания. Государственный суд может передать спор на рассмотрение третейского суда даже в случае, если позиция оппонента не лишена смысла, но не достаточна для оценки доказательств лица, отстаивающего существование третейского соглашения, как сомнительных и надуманных (*dubious and fanciful*).⁶² Еще более радикальный подход был продемонстрирован российским государственным судом в деле ЗАО «Сектор 1».⁶³

ЗАО «Сектор 1» и АОЗТ «Специфик» (истцы) обратились в суд первой инстанции о признании недействительным договора купли-продажи нежилого здания, заключенного между истцами и кипрской компанией «Опен Сосайети Институт Менеджмент Сервисес Лтд» (ответчиком). Иск был оставлен без рассмотрения в связи с тем, что между сторонами имеется соглашение о рассмотрении данного спора Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате РФ (МКАС), и ответчик заявил возражение в отношении рассмотрения дела в государственном суде. Истцы, среди прочих доводов, сделали заявление о фальсификации третейской оговорки. Федеральный арбитражный суд Московского округа подтвердил правильность решения суда первой инстанции и пришел к следующему выводу. Исследование в полном объеме доказательств, представленных в обоснование иска, на стадии рассмотрения заявления об оставлении иска без рассмотрения в связи с имеющейся в основном договоре третейской оговоркой, при отсутствии доказательств о невозможности проверки фальсификации основного договора, как основания иска о признании

⁶⁰ В соответствии с п. 1 статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 года суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

⁶¹ В приведенной выше правовой норме Типового закона ЮНСИТРАЛ несостоявшиеся третейские соглашения не выделены в самостоятельную категорию и рассматриваются как недействительные соглашения.

⁶² *Pacific Crown Engineering Ltd v Hyundai Engineering & Construction Co Ltd*. // *International Arbitration Law Review*. 2004. № 1.

⁶³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 марта 2003 года № КГ-А40/1006-03.

его недействительным в МКАС, явилось бы нарушением требований статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Данное дело представляет интерес тем, что в нем находят отражения сразу несколько проблем несостоятельности третейского соглашения. Во-первых, оно непосредственно связано с рассмотрением вопроса об идентификации заинтересованного лица с лицом, принимающим участие в формировании волеизъявления, составляющего основу третейского соглашения. Истцы не стали игнорировать заключенный с ответчиком договор, а решили обратиться к средствам правовой защиты, подразумевающим оценку выполненных сторонами действий как совершенной сделки. Единственным основанием предъявленного иска, как указано в деле, являлось заявление истцов о фальсификации (подделке) подписи руководителя компаний истцов на оспариваемом договоре, что, по мнению истцов, должно было привести к признанию основного договора недействительным в целом. Поскольку договор содержал третейскую оговорку, режим недействительности также должен был быть распространен и на нее. Как видно из исковых требований, истцы принадлежат к лагерю противников выделения несостоявшихся сделок в качестве самостоятельной категории. Такая точка зрения расходится с выше изложенной позицией об отсутствии в российском праве нормативного регулирования указанных обстоятельств в рамках режима недействительности сделок. В любом случае, государственный суд не стал рассматривать приведенные истцами доводы по существу, а ограничился переводом проблемы в процессуальную плоскость. В этой связи следует обратить внимание на вторую особенность данного дела, а именно, решение об отказе от судебной юрисдикции в пользу компетенции третейского суда. По мнению государственного суда, при отсутствии решения третейского суда о фальсификации третейского соглашения государственный суд не обладает юрисдикцией по установлению фальсификации третейского соглашения в силу действия презумпции о том, что третейский суд обладает возможностью самостоятельно проверить основной договор и третейскую оговорку, содержащуюся в нем, на предмет фальсификации. Отсутствие в деле иного экземпляра основного договора, не содержащего третейскую оговорку, свидетельствует о неспособности заинтересованного лица доказать фальсификацию третейского соглашения.

Позиция государственного суда по указанному делу искусственно сужает пределы судебного вмешательства в третейское разбирательство. Даже если согласиться с ограничением юрисдикции государственного суда по рассмотрению вопроса о несостоятельности третейского соглашения, можно выделить непоследовательность выводов, сделанных в рамках рассматриваемого дела. Суд присвоил себе несвойственные ему права по установлению преимущественной силы доказательств, сославшись на отсутствие иного экземпляра основного договора, не содержащего третейскую оговорку, как на единственное основание для доказывания фальсификации третейского соглашения. Также суд отошел от рассмотрения вопросов бремени доказывания отсутствия третейского соглашения, обычно поднимаемых в таких ситуациях в западной судебной практике и продемонстрировал такой способ толкования статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ, который предусматривает буквальное следование сформулированному правилу без понимания целей и задач его установления. В соответствии с логикой суда, фраза, содержащаяся

в рассматриваемом споре, в том, ходатайство в государственном суде о признании права на применение принципа за пределами нормы здравого смысла, третейское разбирательство, с учетом решения, с рассматриваемых, которых поступил опыт по разрешению Торгово-экономической экспертизы из участника соглашения. Тем же для прекращения дел также могут востоянии не доказательств государственного суда оспаривавшие

ОАО «Севель» (Севель) об отмене решения Арбитражного суда в отношении «Компас» (Компас) ответ в Арбитражном суде в отношении судебного решения. (заявление в удовлетворении решения Арбитражного суда и направил дело установлению роли по подлинности и отсутствию чуждого значения обстоятельств)

⁶⁴ Бакхауз Н. А. Судья в арбитражном суде. 2002. № 5/
⁶⁵ Постановление Арбитражного суда в отношении М. Г. Розенберг арбитражного

аний статьи

ражения сра-
нения. Во-пер-
идентифика-
ормировании
ия. Истцы не
или обратить-
ыполненных
т основанием
стцов о фаль-
та оспаривае-
к признанию
вор содержал
ген был быть
ды принадле-
з качестве са-
ше изложен-
егулирования
гости сделок.
приведенные
ы в процессу-
горуую особен-
: юрисдикции
ного суда, при
йского согла-
влению фаль-
дии о том, что
ить основной
ет фальсифи-
з, не содержа-
интересован-

венно сужает
во. Даже если
а по рассмот-
жно выделить
иваемого дела.
по преимуще-
о экземпляра
на единствен-
соглашения.
ния отсутствия
ях в западной
ния статьи 148
атрирует бук-
ия целей и за-
одержающаяся

в рассматриваемой статье, о том, что «имеется соглашение сторон о рассмотрении спора третейским судом», подразумевает формальное представление лицом, ходатайствующим об оставлении искового заявления без рассмотрения в государственном суде, документа, содержащего это соглашения без проведения правового анализа этого документа. Подобное превратное понимание принципа законности может привести к утрате соответствующей правовой нормой здравого смысла и профанации идеи судебного вмешательства в третейское разбирательство. Лицу, заинтересованному в оспаривании третейского решения, остается надеяться только на объективность третейских судей, рассматривающих вопрос о фальсификации третейского соглашения. В некоторых постоянно действующих третейских судах имеется положительный опыт по разрешению подобных споров. Так, например, Арбитраж при Московской Торгово-промышленной палате назначал проведение криминалистической экспертизы для установления подлинности документов, с которыми один из участников третейского разбирательства связывал наличие третейского соглашения. Установление факта копирования подписи послужило основанием для прекращения производства по делу.⁶⁴ В практике государственных судов также можно встретить случаи, свидетельствующие об успешном противостоянии недобросовестным лицам, использующим сфальсифицированные доказательства. В деле ОАО «Северное речное пароходство»⁶⁵ российский государственный суд не смог проигнорировать вопиющее нарушение прав лица, оспаривавшего третейское решение.

ОАО «Северное речное пароходство» (ответчик в третейском разбирательстве) обратилось с ходатайством о пересмотре определения Московского городского суда по вновь открывшимся обстоятельствам. Данным определением было отказано ответчику в удовлетворении его заявления об отмене решения МКАС при ТПП РФ, вынесенного в пользу компании «Kompas Overseas Inc.» (истца в третейском разбирательстве). Ходатайство ответчика было удовлетворено, в связи с чем, истец обратился в Арбитражный суд города Москвы о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения. Ответчик, как и в первом судебном процессе, предъявил встречное заявление об отмене третейского решения. Суд первой инстанции удовлетворил заявление истца и отказал в удовлетворении заявления ответчика. Кассационная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отменил решения судов нижестоящих инстанций и направил дело на новое рассмотрение. Аргументом для отмены послужило установление факта подложности тайм-чартера, призванного сыграть роль по подтверждению понесенных истцом убытков вследствие невозможности использования теплохода для коммерческой эксплуатации, и отсутствия правоспособности компании истца в период, имеющий ключевое значение для объективного рассмотрения дела по существу. Все эти обстоятельства свидетельствовали о недобросовестном поведении истца

⁶⁴ Бакхауз Н. А. Право третейского суда решать вопрос о своей компетенции и его реализация в практике Арбитража при Московской торгово-промышленной палате // Третейский суд. 2002. № 5/6. С. 189-191.

⁶⁵ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.10.2004 г. № 3351/04. Обстоятельства дела № 199/2001, рассмотренного в МКАС при ТПП РФ, изложены М. Г. Розенбергом (Подробнее см. Розенберг М. Г. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001-2002 гг. М., 2004. С. 283-296.).

(злоупотреблении им правом) и противоречили публичному порядку Российской Федерации.

Хотя представленное дело отличается от предыдущего тем, что ключевой вопрос о фальсификации доказательств относился не к третейскому соглашению, а документу, которому третейский суд дал оценку при рассмотрении дела по существу, можно только приветствовать попытку российского государственного суда защитить права заинтересованного лица, оспаривавшего третейское решение, используя весь имеющийся у него юридический инструментарий. Незнание третейского суда о фальсификации документов или отсутствие правового регулирования, предусматривающего рассмотрение третейским судом дела по вновь открывшимся обстоятельствам, не должны быть использованы недобросовестной стороной в качестве лазейки для придания своим противоправным деяниям юридической силы.

Дело ОАО «Северное речное пароходство» сыграло важную роль в формировании позиции государственных судов, сталкивающихся со сфальсифицированными доказательствами, которые составляют основу третейских решений. Включение этого дела в обзор судебной практики решило сразу несколько задач⁶⁶. Во-первых, был создан своеобразный ориентир для государственных судов по оценке третейских решений. Во-вторых, была четко сформулирована правовая аргументация, отсылающая к средствам правовой защиты, подлежащих применению в случаях фальсификации доказательств в третейском разбирательстве. В-третьих, выводы, сделанные в отношении решения международного коммерческого арбитража, стали применяться государственными судами в отношении решений внутренних третейских судов. Категория публичного порядка, представляющая собой своеобразную преграду для недобросовестной стороны, использующей подложность документа в третейском разбирательстве, стала заменяться основополагающими принципами российского права. Более того, выводы, сделанные Президиумом ВАС РФ о фальсификации доказательств, имеющих значение для рассмотрения дела по существу, стали использоваться в качестве обоснования вмешательства государственного суда, связанного с установлением фальсификации третейского соглашения. При всем желании воспрепятствовать злоупотреблению правом недобросовестной стороной, все же нельзя согласиться с правомочностью такой аналогии. Хотя правовое регулирование международного коммерческого арбитража и внутренних третейских судов, безусловно, имеют схожие черты, а некоторые нормы воспроизводятся с поразительной точностью в законодательных актах, раскрывающие вышеназванные режимы, существуют различия в подходах к тем или иным категориям и принципам.⁶⁷ Кроме того, ссылка на публичный порядок или основополагающие принципы, прежде всего, подразумевает проверку результата третейского разбирательства, а не предпосылок или порядка его проведения. Правовой анализ третейского соглашения и третейского разбирательства предусмотрен в специальных правовых нормах, которые содер-

⁶⁶ Пункт 30 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов».

⁶⁷ О недопустимости применения законодательства о международном коммерческом арбитраже в случаях решения вопроса об отмене решения, вынесенного внутренним третейским судом было указано в Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.05.2006 г. № КГ-А40/3270-06.

жат широкий спектр способов принципам характерного пр

Потребителю в третейском судопроизводстве, однако принципы третейского судопроизводства, не были представлены также в подаваемых заявлениях, однако принципы третейского судопроизводства

Прежде чем в первых, в отсификации доказательствам Во-вторых, дгосударственнельзя говорить выше дело Злство не было очерченная вгосударствен

При решении инс в самом тексте нового кодекса третейского регламу закону. Бывыводы суда нования отгласнения и третейского третейского но-правовом пределения (В деле ПЖС

⁶⁸ Постановление № Ф09-10084.

жат широкий выбор способов решения вышеназванной проблемы. Одним из таких способов является обращение к принципам третейского разбирательства: принципам законности, состязательности и равноправия сторон. В качестве характерного примера можно привести дело ПЖСК «Озерный».⁶⁸

Потребительский жилищно-строительный кооператив «Озерный» (ответчик в третейском разбирательстве) обратился в суд первой инстанции с ходатайством об отмене решения, вынесенного Уральско-Сибирским третейским судом в пользу ООО «Уралпроектстрой» (истца в третейском разбирательстве). Федеральный арбитражный суд Уральского округа подтвердил правильность решения суда первой инстанции о том, что третейское соглашение, на основании которого было вынесено решение третейское решение, нельзя считать заключенным. Заявление ответчика о фальсификации его подписи на проектной документации, содержащей третейскую оговорку, не было опровергнуто истцом в судебном процессе, так как им не было представлено подлинное третейское соглашение. Судом первой инстанции был также установлен факт, свидетельствующий о том, что ответчик подавал заявление о фальсификации документов в третейском разбирательстве, однако третейский суд, по мнению кассационной инстанции, нарушил принципы третейского разбирательства (законности, состязательности и равноправия), не предприняв все необходимые действия по установлению подлинности основного договора, содержащего третейскую оговорку.

Прежде всего, данное дело представляет интерес с двух точек зрения. Во-первых, в отличие от дела ОАО «Северное речное пароходство», вопрос о фальсификации доказательства не был подтвержден документами или иными доказательствами в ходе третейского разбирательства или судебного процесса. Во-вторых, дело ПЖСК «Озерный» представляет собой пример вмешательства государственного суда на стадии оспаривания третейского решения. Поэтому нельзя говорить о противоречивости судебной практики, так как изложенное выше дело ЗАО «Сектор 1» относилось к стадии, когда третейское разбирательство не было завершено, и третейское решение не было вынесено. В связи с этим очерченная в настоящем исследовании проблема эффективного вмешательства государственного суда в третейское разбирательство остается открытой.

При решении вопроса о фальсификации третейского соглашения кассационная инстанция выявила нарушения процессуального характера. Правда, в самом тексте решения отсутствует ссылка на пункт 4 статьи 233 Арбитражного кодекса РФ, предусматривающий в качестве основания для отмены третейского решения несоответствие третейского разбирательства федеральному закону. Более того, кассационная инстанция никак не прокомментировала выводы суда первой инстанции, сославшегося на материально-правовые основания отмены третейского решения: недействительность третейского соглашения и разрешение третейским судом спора, выходящего за пределы третейского соглашения. В принципе, решение вопроса о фальсификации третейского соглашения допустимо как в процессуальном, так и в материально-правовом аспекте. Все зависит от обстоятельств конкретного дела и распределения бремени доказывания между сторонами третейского соглашения. В деле ПЖСК «Озерный» подлинный основной договор, содержащий третей-

⁶⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 14.11.2006 г. № Ф09-10084/06-С6.

скую оговорку, не был представлен лицом, в пользу которого было вынесено третейское решение. Поэтому именно оно должно нести все неблагоприятные последствия. В этом случае государственный суд может констатировать как отсутствие третейского соглашения, так и нарушение процессуальных принципов в ходе третейского разбирательства, если ответчик обращался с ходатайством о проведении экспертизы. Также возможна ситуация, когда ответчик не просто поднимает вопрос о фальсификации третейского соглашения в судебном процессе, а оформляет его в форме заявления, что влечет наступления определенных процессуальных последствий, предусмотренных статьей 161 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Именно таким образом поступило лицо, возражающее против выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения в деле ООО «Юридическая фирма «СВАМ»⁶⁹.

Общество с ограниченной ответственностью «Юридическая фирма «СВАМ» (истец в третейском разбирательстве) обратилось с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда «Санкт-Петербургский Арбитраж». Возражая против выдачи исполнительного листа, ОАО «Ардис» (ответчик в третейском разбирательстве) обратилось с заявлением о фальсификации представленных доказательств, включая третейское соглашение. Также ответчик подал ходатайство о проведении экспертизы для установления времени составления соответствующих документов, поскольку у него имелись серьезные основания подозревать, что вышеназванные документы были подписаны руководителем компании ответчика после освобождения его от занимаемой должности. Отказав в проведении экспертизы, суд первой инстанции удовлетворил заявленные истцом требования. Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа отменил решение суда первой инстанции и направил дело на новое рассмотрение. Основанием для отмены данного решения послужило неправильное применение судом первой инстанции статьи 161 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Такие обстоятельства дела, как существование конфликта внутри компании ответчика, предъявления бывшим руководителем исков против компании ответчика, наличие между истцом и бывшим руководителем доверительных отношений, заключение специалиста о фальсификации подписи бывшего руководителя, не были оценены судом первой инстанции, хотя и свидетельствовали об обоснованности заявления о фальсификации.

В отличие от дела ПЖСК «Озерный» кассационная инстанция сослалась на часть 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса РФ, предусматривающую в качестве основания для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения нарушение основополагающих принципов российского права. Кроме того, в тексте мотивировочной части решения есть ссылка на пункт 30 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов». Как уже было сказано ранее, проведение аналогии между фальсификацией доказательств, оценка которых влияет на рассмотрение

⁶⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.08.2006 г. № А56-17410/2006.

дела по су
уместна в и

Подача
решение вс
кость. Пере
тейским су
тельства, н
значение д
тверждены
бы констат

В судеб
тейское ре
сификации
нием о н
закрываю
няло лицо,
тельное ис

Общест
тейском р
ного листа
региональн
листа, ОАО
бирательс
ского согла
экспертиз
ления подп
ющем доку
с выводами
ским судом
мнению, не
датайств
такого на
обязаннос
рассмотр

Заявле
ного заявл
является н
но-правов
ния может
со статьей

⁷⁰ Постановл
Постановле
же в судеб
ствуют о
фальсифик
(Постановл
А40/9669-0
ной копии
арбитражи
Федеральн

дела по существу, и фальсификацией третейского соглашения, вряд ли уместна в изложенном деле.

Подача ответчиком заявления о фальсификации доказательств перевела решение вопроса о фальсификации третейского соглашения в другую плоскость. Перед государственным судом встал вопрос не только о нарушении третейским судом процессуальных принципов проведения третейского разбирательства, но и об установлении факта, имеющего материально-правовое значение для сторон третейского соглашения. Если экспертизой были бы подтверждены заявления ответчика о фальсификации документов, можно было бы констатировать отсутствие третейского соглашения между сторонами.

В судебной практике встречаются случаи, когда лицо, оспаривающее третейское решение, не обращается в государственный суд с заявлением о фальсификации третейского соглашения, а предпочитает ограничиться заявлением о нарушении третейским судом процессуальных принципов, заключающихся в отказе от проведения экспертизы. Подобную позицию заняло лицо, возражающее против выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения в двух делах ООО «Синдикат»⁷⁰.

Общество с ограниченной ответственностью «Синдикат» (истец в третейском разбирательстве) обратилось с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда «Межрегиональный арбитражный суд». Возражая против выдачи исполнительного листа, ОАО «Тульский завод «Электропривод» (ответчик в третейском разбирательстве), в числе других доводов, сослался на фальсификацию третейского соглашения и отказ третейского суда в проведении соответствующей экспертизы. Целью экспертизы являлось установление времени проставления подписи бывшего руководителя компании ответчика на соответствующем документе. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ не согласился с выводами кассационной инстанции, указывающей на нарушение третейским судом процессуальных принципов третейского разбирательства. По его мнению, немотивированный отказ третейского суда в удовлетворении ходатайства о проведении экспертизы нельзя рассматривать в качестве такого нарушения, поскольку назначение экспертизы является правом, а не обязанностью третейского суда. В результате, дело было передано на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Заявление о фальсификации в судебном процессе отличается от аналогичного заявления в третейском разбирательстве. Критерием такого отличия является наступление для лица, злоупотребляющего данным правом, уголовно-правовых последствий. Недобросовестная сторона третейского соглашения может нести ответственность за заведомо ложный донос в соответствии со статьей 306 Уголовного кодекса РФ. В качестве главного признака доноса

⁷⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.11.2005 г. № 8657/05, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.11.2005 г. № 8660/05. Также в судебной практике встречаются случаи, когда другие обстоятельства дела свидетельствуют о необоснованности ссылок лица, оспаривающего третейское решение, на фальсификацию третейского соглашения: задержка в подаче заявления о фальсификации (Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10.10.2006 г. № КГ-А40/9669-06), наличие подлинника соглашения, подтвержденной нотариально удостоверенной копии и свидетельские показания судьи третейского судьи (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.05.2005 г. № А42-6568/04-4, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.05.2005 г. № А42-6569/04-4).

выступает сообщение о совершении преступления, которое адресовано официальным органам, обязанным реагировать на полученные сведения. Третейский суд к таким органам не относится. Может быть, этим и объясняется нежелание вышестоящей судебной инстанции в деле ООО «Синдикат» предоставить средство правовой защиты заявлению ответчика, сделанному им в третейском разбирательстве, а не в судебном процессе.

В любом случае, даже если лицо, оспаривающее третейское решение по причине фальсификации третейского соглашения или других доказательств, влияющих на рассмотрение дела по существу, не сделало соответствующего заявления в судебном процессе, оно не должно быть лишено права требовать отмены третейского решения, ссылаясь на фальсификацию доказательств. В случае противодействия третейского суда проведению экспертизы заинтересованное лицо вправе оспаривать третейское решение на основании нарушения принципа равного отношения к сторонам. Данный принцип закреплен в регламентах большинства постоянно действующих третейских судов.⁷¹ В случае противодействия недобросовестной стороны третейского соглашения проведению экспертизы у заинтересованного лица имеются другие средства правовой защиты. Недостаточное правовое регулирование проведения экспертизы в законодательстве о третейских судах может быть компенсировано соблюдением основополагающего принципа гражданского и арбитражного процесса. Согласно данному принципу неблагоприятные последствия должны наступать для стороны, уклоняющейся от участия в экспертизе⁷².

Обмен иском заявлением и отзывом на иск как способ заключения третейского соглашения

К сожалению, не всегда случаи несостоятельности третейского соглашения, предусмотренные в специальных правовых нормах, соответствуют целям и задачам данного правового режима. Особенности таких случаев выступает заимствование диспозиций из других гражданско-правовых норм и неоправданное распространение на них режима несостоятельности. Негативные последствия этого неправильного применения юридического инструментария иногда исправляются практикой, сложившейся между участниками третейского разбирательства. В качестве примера можно привести попытку законодателя создать новый способ заключения третейского соглашения путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии третейского соглашения, а другая против этого не возражает.⁷³ Терминология изложенного правила указывает на совершение действий, имеющих характер скорее одобре-

⁷¹ К примеру, данный принцип закреплен в пункте 2 параграфа 26 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, утвержденного 18.10.2005 г., пункте 6 раздела 3 Правил производства дел в Морской арбитражной комиссии при ТПП СССР, пункте 16.2. Регламента Арбитража при Московской торгово-промышленной палате.

⁷² В соответствии с пунктом 3 статьи 79 Гражданского процессуального кодекса РФ государственный суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым. В соответствии с пунктом 6 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса государственный суд не может считать доказанным факт, подтвержденный только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен или не передан в суд оригинал документа.

⁷³ Эта общеизвестная формула статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» была инкорпорирована в статью 7 Закона РФ от 7 июля 1993 года «О международном коммерческом арбитраже» № 5338-1.

ния третейского
рон, формирует
споров в третей-
суальными
ной формы
чения третей-
Иными словами
в третейском
ки в основно
жет надеяться
ятно, вводя
закона прес
го правила,
чае неоправ
имеющими
тарии к ста
Представля
которую нес
тейского сог
ми докумен
третейский
тивные посл
истечения н
Именно с та
Закона РФ «

Способ з
лением и о
соглашения
держка это
ствием нео
состава трет
дания юрид
раннее, собл

⁷⁴ «В пункте 2
ном коммерч
заявления об
позднее пред
с предписан
быть заключ
ражного сог
компетенции
практически
ческим арбит

⁷⁵ Наиболее яр
в котором «н
арбитража
что истец на
ству иска, в
заявленных
арбитражно
налу «Хозяйс
арбитражно

решено официально. Третьей выясняется не «Синдикат» сделанному им

е решение по показателств, ветствующего ава требовать показателств. ртизы заинте- новании нару- цип закреплен йских судов.⁷¹ кого соглаше- я другие сред- ие проведения ь компенсиро- о и арбитраж- е последствия экспертизе⁷².

заклучения

го соглашения, тот целям и за- з выступает за- неоправданное ле последствия иногда исправ- го разбиратель- и создать новый ым заявлением или третейского ля изложенного скорее одобре-

а Международного 'Ф, утвержденного жной комиссии при ьшленной палате. декса РФ государ- пертизы, а также и которого экспер- твии с пунктом 6 не может считать о письменного до-

О международном 7 июля 1993 года

ния третейского соглашения, нежели фиксирующих общее волеизъявления спорон, формирующееся на стадии достижения договоренности о передачи будущих споров в третейский суд. Если же рассматривать обмен определенными процессуальными документами как квалифицирующий признак соблюдения письменной формы третейского соглашения, то следует допускать возможность заключения третейского соглашения на стадии начала третейского разбирательства. Иными словами, сторона, желающая разрешить спор со своим контрагентом в третейском суде, может не придавать значения отсутствию третейской оговорки в основном договоре. Направляя исковое заявление в третейский суд, она может надеяться на совершение процессуальной ошибки своим оппонентом. Вероятно, вводя новый способ заключения третейского соглашения, разработчики закона преследовали цель материально-правового обоснования процессуального правила, лишаящего недобросовестную сторону права на возражения в случае неоправданной задержки с ее стороны. На эту связь между двумя нормами, имеющими различный отраслевой характер, указывает А. А. Костин в комментарии к статье 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».⁷⁴ Представляется, что такое дублирование является излишним, так как вносит некоторую неопределенность в представления сторон о способах заключения третейского соглашения. Рассматривая же обмен определенными процессуальными документами как одобрение существующего третейского соглашения, третейский суд, наоборот, вносит ясность в отношения сторон и устраняет негативные последствия недобросовестного поведения одной из них, решившей по истечении некоторого времени оспаривать наличие третейского соглашения. Именно с такими случаями связано применение МКАС при ТПП РФ статьи 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».⁷⁵

Способ заключения третейского соглашения путем обмена искомым заявлением и отзывом на иск допускает даже не устную форму третейского соглашения, а вводит фикцию существования третейского соглашения. Поддержка этого подразумеваемого соглашения может быть объяснима отсутствием необходимости для сторон в согласовании условий формирования состава третейского суда и проведения третейского разбирательства для придания юридической силы третейскому соглашению. Как уже было сказано ранее, соблюдение сторонами всех существенных условий соглашения о пе-

⁷⁴ «В пункте 2 комментируемой статьи (имеется в виду статья 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» — Авт.) в основном говорится о сроках, когда можно делать заявления об отсутствии компетенции арбитража. Во-первых, это должно быть сделано не позднее представления возражений по иску. Данное положение непосредственно связано с предписанием пункта 2 ст. 7, предусматривающего, что арбитражное соглашение может быть заключено путем предъявления иска, в котором имеется ссылка на наличие арбитражного соглашения, и отзыва на иск, в котором отсутствуют возражения в отношении компетенции арбитража» (Костин А. А., Лисицын-Светланов А. Г. Постатейный научно-практический комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» // Третьейский суд. 2005. № 3. С. 15.).

⁷⁵ Наиболее яркой иллюстрацией является дело № 1/2003, решение от 25 июля 2003 года, в котором «несмотря на допущенные в арбитражной оговорке контракта неточности, состав арбитража признал, что в компетенцию МКАС входит разрешение данного спора, учитывая, что истец направил исковое заявление в МКАС, а ответчик представил объяснения по существу иска, в которых не содержатся возражения против компетенции МКАС в отношении заявленных требований» (См. Розенберг М. Г. Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 2003 год // Приложение к журналу «Хозяйство и право» 2004. № 3. С. 40; Он же. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 2003 год. М., 2004. С. 147).

редаче споров на рассмотрение третейского суда сводится к выражению взаимного намерения выбрать данный способ защиты их прав. На 33 сессии Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по арбитражу, проходившей в 2002 году, предлагалось в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» «заменить выражение «исковым заявлением и отзывом на иск» выражением «заявлением по существу спора».⁷⁶ Это предложение даже не вошло в текст утвержденного проекта, так как большинство членов Рабочей группы посчитало, что направление уведомления о проведении третейского разбирательства, которое можно рассматривать как документ процессуального характера, не несет в себе достаточной информации о существовании третейского соглашения. Интересно, что критика такого радикального подхода основывалась как раз на недопустимости оценки процессуального документа в качестве полноценной оферты в гражданско-правовом смысле.⁷⁷

В принципе, обмен иском заявлением и отзывом на иск может рассматриваться в качестве способа заключения третейского соглашения, в котором, наряду со сторонами, участвует и состав третейского суда. Поведение третейских судей в этом случае должно носить выжидательный характер. Начиная третейские процедуры, состав третейского суда отдает инициативу ответчику, который может подтвердить или опровергнуть наличие третейского соглашения. Если ответчик не заявляет свои возражения против компетенции третейского суда, последний вправе не сообщать свое мнение относительно существования третейского соглашения между сторонами. В этом случае действия третейского судьи больше напоминают действия стороны гражданско-правовой сделки. Избрание другой модели поведения, предусматривающей проявление самостоятельной инициативы третейского судьи по поводу своей компетенции, свидетельствуют о присвоении им полномочий государственного судьи.

Позиция постоянно действующих третейских судов относительно способа заключения третейского соглашения путем обмена иском заявлением и отзывом на иск остается неясной. Не устраняет проблему и сложившаяся практика по принятию предварительного решения о наличии у третейского суда компетенции рассматривать исковое заявление, предъявленное стороной. С одной стороны, административный орган соответствующего постоянно действующего третейского суда обладает правом приостановить подготовительные действия по организации третейского разбирательства и формированию состава третейского суда, если придет к выводу о том, что третейское соглашение отсутствует между сторонами. В качестве примеров можно привести такие известные постоянно действующие третейские суды, как Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ и Арбитражный институт торговой палаты г. Стокгольма. Свообразным заслоном против необоснованных обращений в МКАС при ТПП РФ выступает Секретариат, который, по всей вероятности, исходит из общего принципа, зак-

⁷⁶ Доклад Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по арбитражу о работе ее тридцать третьей сессии: <http://www.incitral.org>.

⁷⁷ «Арбитражное соглашение должно считаться заключенным, только если вторая сторона могла внимательно прочитать и ознакомиться с документом, содержащим арбитражную оговорку, а этого можно разумно ожидать только при обмене иском и отзывом на него» (Доклад Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по арбитражу о работе ее тридцать третьей сессии. Цит. по: Толмачева О. Н. Закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже»: вопросы формы арбитражных соглашений // Журнал российского права. 2004. № 8.).

репленного и этого принципа только по те торговой го третейско в различных нии третейс тивный хар для одного т – достаточн

Российск ковым заяв. заключения ются как од этого тезиса

Общест ветчик в тр решения, вы Москвы в по бирательст В числе друг отзыва отви ции по рассм первой инст рассматрив шения, так в российско лочения тр ния ответч ния в случае

Если не г ного по повс ского согла можно согла

⁷⁸ «Секретария когда из пре соглашение м отсутствует и Новый Регла Международ

⁷⁹ Согласно п. от 18.10.2005 1 сторонами о п

⁸⁰ «Согласно с очевидным с решение об 1 ность Арбитр ский суд. 200:

⁸¹ Постановлен А40/8280-06.

выражению вза-
На 33 сессии Ра-
2 году, предлага-
одном торговом
отзывом на иск»
ожение даже не
членов Рабочей
нии третейского
нт процессуаль-
существовании
кального подхо-
мысле.⁷⁷

может рассмат-
нения, в котором,
зведение третей-
актер. Начиная
ативу ответчику,
йского соглаше-
тенции третей-
ельно существо-
случае действия
жданско-право-
ающей проявле-
своей компетен-
венного судьи.

нительно спосо-
вым заявлением
и сложившаяся
ии у третейского
ленное стороной.
о постоянно дей-
ь подготовитель-
т формированию
релейское согла-
можно привести
ак Международ-
енной палате РФ
еобразным зас-
П РФ выступает
о принципа, зак-

дать третьей сессии:

если вторая сторона
ащим арбитражную
и отзывом на него»
дать третьей сессии.
эм арбитраже»: воп-
2004. № 8.).

репленного в пункте 2 параграфа 2 Регламента МКАС при ТПП РФ.⁷⁸ Суть этого принципа заключается в возникновении у третейского суда компетенции только при наличии третейского соглашения.⁷⁹ В Арбитражном институте торговой палаты г. Стокгольма предварительную оценку компетенции этого третейского суда выполняет Правление.⁸⁰ С другой стороны, существующие в различных правовых системах прямо противоположные подходы в отношении третейского соглашения придают действиям третейского судьи субъективный характер, вследствие чего ссылка истца на третейское соглашение для одного третейского судьи будет выглядеть неубедительной, а для другого – достаточным доказательством наличия третейского соглашения.

Российское законодательство о третейских судах не упоминает обмен иском заявлением и отзывом на иск в качестве самостоятельного способа заключения третейского соглашения. Данные действия сторон рассматриваются как одобрение третейского соглашения. Косвенным подтверждением этого тезиса служит дело ООО «Стройинтерсервис».⁸¹

Общество с ограниченной ответственностью «Стройинтерсервис» (ответчик в третейском разбирательстве) обратилось с заявлением об отмене решения, вынесенного Третейским судом строительных организаций города Москвы в пользу ООО «Стройинтерсервисинвест» (истца в третейском разбирательстве). В удовлетворении требований ответчика было отказано. В числе других оснований для отказа суд первой инстанции сослался на факт отзыва ответчиком заявления об отсутствии у третейского суда компетенции по рассмотрению спора. Кассационная инстанция, отменяя решения суда первой инстанции, пришла к следующим выводам. Судом первой инстанции не рассматривался вопрос о действительности третейского соглашения. Без решения этого вопроса нельзя прийти к выводу о наличии третейского соглашения, так как предоставление отзыва на исковое заявление не упоминается в российском законодательстве о третейских судах в качестве способа заключения третейского соглашения. Более того, установление факта совершения ответчиком вышеуказанных действий не будет иметь правового значения в случае установления недействительности третейского соглашения.

Если не проводить правовой анализ вывода государственного суда, сделанного по поводу соотношения правового режима недействительности третейского соглашения и возможности его одобрения заинтересованным лицом, можно согласиться с представленной оценкой действий сторон третейского

⁷⁸ «Секретариат МКАС вправе отказать в принятии искового заявления только в случае, когда из представленных истцом материалов однозначно вытекает, что арбитражное соглашение между будущим истцом и ответчиком о рассмотрении спора в МКАС вообще отсутствует и, таким образом, его юрисдикция в данном случае исключается» (Комаров А. С. Новый Регламент МКАС: о пути интернационализации арбитражного разбирательства // Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 2. С. 62.).

⁷⁹ Согласно п. 2 пар. 2 Регламенту МКАС при ТПП РФ, утвержденному Приказом ТПП РФ от 18.10.2005 г. № 76, МКАС рассматривает споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего спора или могущего возникнуть спора.

⁸⁰ «Согласно статье 7 Регламента ТПС, просьба об арбитраже отклоняется, если Институт очевидным образом не имеет юрисдикции в отношении спора. Если Правление примет решение об отсутствии юрисдикции, просьба будет отклонена» (Магнуссон А. Деятельность Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма – взгляд изнутри // Третейский суд. 2003. № 2. С. 109.).

⁸¹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11.09.2006 г. № КГ-А40/8280-06.

соглашения по обмену иском заявлением и отзывом на иск. В судебном решении по делу ОАО «Челябэнерго»⁸² государственный суд прямо указал на различие между режимами недействительности и несостоятельности третейского соглашения, однако его окончательные выводы демонстрируют расширительное толкование правовых норм, касающихся способов заключения третейского соглашения, в отличие от судебного решения по делу ООО «Стройинтерсервис», вынесенного, кстати, на два года позднее.

Открытое акционерное общество «Челябэнерго» (ответчик в третейском разбирательстве) обратилось с заявлением об отмене решения, вынесенного Третейским судом при РАО «ЕЭС России» в пользу Электроэнергетической ассоциации «Корпорация Единый Энергетический Комплекс» (истца в третейском разбирательстве). В удовлетворении требований ответчика было отказано. Поддерживая решения суда первой инстанции, Федеральный арбитражный суд Московского округа признал несостоятельными доводы ответчика об отсутствии третейского соглашения. Указывая на ошибочность решения суда первой инстанции о рассмотрении в качестве такового многостороннего соглашения о передаче споров в вышеназванный третейский суд, заключенного отдельно каждой из сторон с третьим лицом (РАО «ЕЭС России»), кассационная инстанция, в то же время, обратила внимание на фактические обстоятельства дела, могущие свидетельствовать о наличии в действиях ответчика волеизъявления на участие в третейском разбирательстве. В результате, участие ответчика в формировании состава третейского суда, представлении отзыва на искомое заявление с обоснованием позиции по существу дела, отсутствие заявлений ответчика, оспаривающих компетенцию третейского суда, были признаны достаточными доказательствами, свидетельствующими о наличии согласованной воли между сторонами и наличии третейского соглашения.

Данное дело представляет собой пример, когда расширительное толкование правовой нормы переходит границы допустимых рамок и, в сущности, превращается в создание новой правовой нормы. С большой долей вероятности можно предположить, что государственный суд при вынесении решения имел в виду третейское соглашение, заключенное между сторонами. Содержание действующего российского законодательства о внутренних третейских судах исключает фикцию существования третейского соглашения. В связи с этим нахождение взаимного волеизъявления в действиях сторон, свидетельствующих о заключении третейского соглашения в подразумеваемой форме, не имеет смысла, так как данное соглашение не должно обеспечиваться правовой защитой.

Соотношение правил толкования и режима несостоятельности третейских соглашений

Правовые нормы, посвященные заключению третейского соглашения, были созданы не только путем заимствования ситуаций, описываемых в различных институтах гражданского права, но и путем выделения некоторых аспектов, отсутствующих в правовом регулировании двусторонних сделок. Таким нововведением является оговорка в статье 7 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» и статье 7 Закона РФ «О международном

⁸² Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26.07.2004 г. № КГ-А40/6077-04.

коммерческом в договоре на соглашением и оговорку части ми стороны тр ке третейского при анализе в ной нормы в П раже» указыва стие в разраб закона.⁸⁴ Трете связь между у случае предст посредством п личии или отс ных заключе правильного I В деле № 304/1 ми выражении страняет на н

В юридич быть передан содержится в ре.⁸⁵ С этим в ческих обстоя конкретной с довать цель сд в связи с испс заключения I ссылки объяс жившейся ме

⁸³ Автором был мерческом ар родном торго в Российской зую термин «ю ность письмен процитирован

⁸⁴ Доклад Рабо- <http://www.in>

⁸⁵ «Указание ст может поним все условия к ле арбитражн арбитражног рии М. Г. Розе

⁸⁶ «Наличие та документ — А сторонам не I рой бывает д пример, к дру щему арбитра

ск. В судебном
рямо указал на
пности третей-
рируют расши-
акключения тре-
по делу ООО
е.

чик в третей-
решения, выне-
ктроэнергети-
плекс» (истца
ий ответчика
и, Федеральный
ьными доводы
вая на ошибоч-
стве такового
нный третей-
им лицом (РАО
тила внимание
вовать о нали-
тейском раз-
звании состава
ние с обоснова-
тчика, оспари-
остаточными
нной воли меж-

ное толкование
цности, превра-
ятности можно
ния имел в виду
жание действу-
х судах исклю-
и с этим нахож-
тельствующих
, не имеет смыс-
вой защитой.

тельности

го соглашения,
ываемых в раз-
и некоторых ас-
х сделок. Таким
кона «О третей-
леждународном

26.07.2004 г. № КГ-

коммерческом арбитраже». Суть этой оговорки заключается в том, что ссылка в договоре на текст, содержащий третейскую оговорку, является третейским соглашением при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.⁸³ Надо ли детально прописывать критерии, которыми стороны третейского соглашения должны руководствоваться при подготовке третейского соглашения? Такой вопрос в первую очередь приходит в голову при анализе вышеназванных статей. На отсутствие необходимости аналогичной нормы в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» указывали некоторые специалисты рабочей группы, принимающие участие в разработке проекта изменений в соответствующую статью данного закона.⁸⁴ Третейский суд или государственный суд в состоянии сами определить связь между условиями третейской оговорки и основным договором. В любом случае представляется излишним специально разъяснять правила толкования, посредством применения которых компетентный орган приходит к выводу о наличии или отсутствии третейского соглашения, в правовых нормах, посвященных заключению третейского соглашения, даже если существует опасность неправильного понимания сторонами сферы действия третейского соглашения. В деле № 304/1993 МКАС при ТПП РФ разъяснил, что использованием сторонами выражения «дополнение к контракту» при описании ими документа, распространяет на него все условия контракта, включая третейскую оговорку.⁸⁵

В юридической литературе было высказано мнение о том, что спор может быть передан на рассмотрение третейского суда, даже если третейская оговорка содержится в другом контракте, на который сделана ссылка в основном договоре.⁸⁶ С этим выводом трудно согласиться, если применять его без учета фактических обстоятельств и сложившихся отношений между сторонами в каждой конкретной ситуации. Простая ссылка на предыдущий договор может не преследовать цель сделать содержащуюся в нем третейскую оговорку частью договора, в связи с исполнением которого у сторон возникли разногласия. К моменту его заключения предыдущий договор вообще может быть прекращен, а наличие ссылки объясняется попыткой урегулировать спорные моменты с учетом сложившейся между сторонами практики ведения хозяйственной деятельности.

⁸³ Автором была использована формулировка статьи 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», инкорпорирующая из Типового Закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже». Статья 7 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» несколько отличается от приведенной формулировки, используя термин «документ» вместо термина «текст» и подчеркивая лишний раз обязательность письменной формы третейского соглашения. Однако эти отличия не изменяют смысл процитированной правовой нормы.

⁸⁴ Доклад Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по арбитражу о работе ее тридцать третьей сессии: <http://www.incitral.org>.

⁸⁵ «Указание сторонами в документе, что он представляет собой дополнение к контракту, не может пониматься иначе, чем означающее соглашение сторон применять к этой поставке все условия контракта, не содержащиеся в документе, названном дополнением, в том числе арбитражную оговорку этого контракта» (Практика Международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий / Составитель и автор комментария М. Г. Розенберг. М., 1997. С. 48-49.).

⁸⁶ «Наличие такого положения (имеется в виду специальная оговорка о ссылке на другой документ — Авт) в Типовом законе все же желательно. Связано это с тем, что оно позволит сторонам не прописывать в заключаемом контракте арбитражную оговорку, которая порой бывает достаточно объемной, а ограничиться лишь отсылкой к иному документу (например, к другому контракту, заключенному ранее между этими же сторонами), содержащему арбитражную оговорку» (Толмачева О. Н. Указ. соч.).